

Малахова О. В.,

аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПИТАННЯ РОЗПОДІЛУ ТЯГАРЯ ДОКАЗУВАННЯ МІЖ СТОРОНАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Анотація. У статті досліджується розподіл *onus probandi* між сторонами кримінального провадження в контексті засади презумпції невинуватості. Розглянуто виключення з заборони перенесення тягара доказування на обвинуваченого в національному праві країн світу, а також у практиці Європейського суду з прав людини. Автором досліджено правові підстави переміщення тягара доказування на сторону захисту в кримінальному провадженні України.

Ключові слова: презумпція невинуватості, тягар доказування, кримінально-процесуальне доказування.

Постановка проблеми. Презумпція невинуватості є однією із засад кримінального провадження, яка є джерелом процесуальних прав та гарантій підозрюваного, обвинуваченого, без яких неможливо здійснити справедливе кримінальне судочинство. Реформи кримінального судочинства України зорієнтовані на здобутки міжнародної спільноти у сфері прав людини. Апроксимація кримінального процесуального законодавства відповідно до міжнародних стандартів, необхідність більш ефективної протидії злочинності вимагає переосмислення змісту такого ключового елементу презумпції невинуватості, як *onus probandi*.

Стан дослідження. До проблематики розподілу *onus probandi* в кримінальному провадженні присвячували свої роботи такі науковці як: В. Вапнярчук, Л.С. Владіміров, К.Б. Калиновський, В.В. Крижанівський, О. Куценко, О.М. Ларін, М.А. Міхеєнков, В.В. Навроцька, М.М. Полянський, О.В. Смирнов, Г.Ю. Юдківська, Б.І. Яворський та інші.

Метою статті є аналіз розподілу *onus probandi* між сторонами кримінального провадження в контексті засади презумпції невинуватості.

Виклад основного матеріалу. У своїй сукупності правоположення презумпції невинуватості в значній мірі визначають конструкцію процесу доказування. Одним із ключових елементів презумпції невинуватості є правило розподілу тягара доказування (*onus probandi*) між сторонами кримінального провадження, за яким ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. Тобто навіть у тих випадках, коли обвинувачений фактично не захищається, захист його інтересів здійснює презумпція невинуватості, огорожуючи його від необгрунтованого обвинувачення і вимагаючи надання безсумнівних доказів його вини [1, с. 108].

Зазначимо, що певні виключення з заборони перенесення тягара доказування на обвинуваченого існують у національному праві країн світу. Так, у Франції законодавством встановлено цілий ряд випадків, коли доведення відсутності вини обвинуваченого покладається на захист і *de facto* діє презумпція винності. Наприклад, згідно зі ст. 225–6 КК Франції, особа, яка не в змозі вказати джерело своїх доходів і при цьому систематично контактує з особою, що займається проституцією, вва-

жається винним у звітництві; у силу ст. 225–12–5 той, хто має вплив на особу, яка займається жебрацтвом, вважається експлуатуючим жебрацтво, якщо він не в змозі вказати джерело своїх засобів до існування; нездатність пояснити джерело своїх доходів при підтримці відносин з особою, яка приймає участь у діяльності терористичних організацій, також утворює склад злочину [2, с. 68].

В законодавстві Польщі існує виняток – у справах про наклеп (ч. 1 і 2 ст. 213 КК Польщі) на обвинуваченому лежить тягар доказування протилежного [3].

В англійському кримінальному процесі існують певні категорії кримінальних проваджень, в яких тягар доведення відсутності вини покладається на захист. Так, за Законом про попередження корупції 1916 року чиновник, який отримав від кого-небудь подарунок, зобов'язаний довести, що його дії не пов'язані з корупцією. Аналогічно вирішується питання і в Законі про попередження злочинів 1953 року: особа, в якій виявлено зброю, зобов'язана довести наявність у нього права на її зберігання і носіння [4, с. 100].

Доказове право США за більшістю основних положень тожоне з доказовим правом Англії. Суд має вирішити, чи довів обвинувач висунуті ним обвинувачення. Обов'язок доказування обставин, які виключають або пом'якшують відповідальність, як правило, покладається на обвинуваченого [5, с. 118].

Звернемося до практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд). Суд неодноразово у своїх рішеннях вказував на можливість існування в національному законодавстві держав-учасниць презумпцій (правил), що переносять обов'язок доказування невинуватості на обвинуваченого. Так, у справі «Джон Мюррей проти Об'єднаного королівства» Суд зазначив, що в кожній конкретній справі постає питання: чи є достатньо переконливими докази, наведені прокурором, для того, щоб вимагати відповіді від обвинуваченого. Національний суд не може зробити висновок, що обвинувачений є винним лише тому, що він вирішив мовчати. Тільки в тому випадку, коли докази проти обвинуваченого «вимагають» пояснення, яке обвинувачений може дати, але не дає, керуючись здоровим глуздом, можна зробити висновок про відсутність такого пояснення і про наявність вини обвинуваченого [6].

На існування інших, ніж покладення на сторону обвинувачення, підходів щодо розподілу тягара доказування винуватості, вказується і в доктрині.

Г.Ю. Юдківська у своєму дисертаційному дослідженні вказує, що виключення з заборони покладати тягар доведення вини на обвинуваченого існують у світовій практиці, зокрема що стосується *mens rea* елементу правопорушення, *тобто суб'єктивної сторони* (уточнення автора – О.М.) [7]. На можливість покладання тягара доказування фактів, що стосується *mens rea* елементу правопорушення, вказує К.Б. Калиновський. За словами науковця, тягар доказування винуватості покладається на сторону обвинувачення, яка виявляється фактично сильнішою, ніж сторона захисту. При цьому в деяких випадках обвинувач стикається із завданням доказу-

вання фактів, які виявляється для нього непосильними. Наприклад, факти психічного ставлення обвинуваченого до певних юридичних або фізичних ознак злочину та його предмета. У цих випадках можна говорити про наявність винятків із презумпції невинуватості і виникненні окремих проявів презумпції винності [8].

За словами О.В. Смирнова, презумпція невинуватості не завжди є односторонньою презумпцією. У деяких критичних випадках вона може перетворюватися в зустрічну, а саме у випадках, коли гіпотетично можна припустити, що доказаність винуватості *primo facie* в істотному ступені може бути ослаблена цілеспрямованою дією – надання виправдувальних пояснень (доводів) обвинуваченого, і навпаки – його відмова від надання доказів на свою користь слід розцінювати як повну і всебічну доказаність винуватості. Наявність доказаності винуватості *primo facie* при цьому обов'язково, оскільки за відсутності переконливої доказової бази обвинувачення, встановлення обвинуваченому вимоги надання пояснення є рівнозначним перекладання на слабшу в цілому сторону основного тягаря доказування невинуватості [9, с. 62].

В.В. Вапнярчук зазначає, що можна припустити такі випадки можливого переміщення тягаря доказування матеріально-правових фактів у кримінальному провадженні: 1) коли сформована доказова основа тією чи іншою стороною дає можливість для висунення сильного фактичного припущення. У такому разі тягар доказування (спростування цього припущення) переміщується на іншу сторону; 2) коли належна доказова основа як однією, так і іншою стороною ще не сформована, однак з приводу існування фактів може бути висловлена певна юридична презумпція на користь однієї із сторін; 3) коли інша сторона знаходиться в об'єктивно сильнішому становищі, має кращі можливості для доказування певного факту [10, с. 151–152].

І.Б. Яворський зазначає, що не дивлячись на те, що згідно закону ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину, окремі обставини все ж можуть презюмуватися, тому обов'язок спростувати їх покладається на обвинуваченого та його захисника. Підстави для такого висновку дає аналіз КК України. Так, ст. 201 КК України передбачає кримінальну відповідальність за контрабанду. Для притягнення особи до відповідальності за цією статтею відповідним державним органам, поряд з іншими обставинами, визначеними законом, достатньо встановити наявність при особі чи в її поклажі (багажі) під час перетину державного кордону предмету контрабанди. Те, що знайдений товар належить вказаній особі, певною мірою презюмується, і цей факт не потрібно доводити [11, с. 60].

Вважаємо, що в кримінальному процесуальному законодавстві можливо передбачити правовий режим презюмування певної обставини – події кримінального правопорушення, вчинення якого інкримінується підозрюваному, обвинуваченому, тягар спростування якої покладається на сторону захисту. Маємо на увазі не перенесення тягаря доказування своєї невинуватості в його вчиненні, а лише тягаря доказування окремої обставини – відсутності події суспільно небезпечного кримінального караного діяння, якщо лише обвинуваченому відомо чи повинно бути відомо відомості про таку обставину кримінального провадження. Наприклад, реальна причина свого перебування в тому ж приміщенні, де утримувався заручник, як у справі «Джон Мюррей проти Об'єднаного королівства», або джерело надходження крупної суми грошей у особи, яка обвинувачується в незаконному збагаченні.

Зазначимо, що презумпція невинуватості є складовою частиною інституту сприяння захисту, який покликаний урівноважити комплекс прав і можливостей сторін та забезпечити

їх процесуальну рівність. Необачне перенесення тягаря доказування на обвинуваченого приведе до того, що сторона захисту втратить значну частину своїх переваг, які компенсують відсутність у неї тих прав, якими наділені суб'єкти владних повноважень, а це призводить до порушення балансу між сторонами кримінального провадження. Тому необхідно передбачити умови правомірності покладання тягаря доказування на сторону захисту. На нашу думку, презюмування певної обставини, що підтверджує винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, буде правомірним за наступних умов:

– по-перше, сторона обвинувачення повинна володіти достатньою доказовою базою, що надає можливість зробити припущення про існування події кримінального правопорушення, вчинення якого інкримінується підозрюваному, обвинуваченому. Тобто сторона обвинувачення на підтвердження тези про існування такої обставини зобов'язана надати докази, що являються достатніми для такого підтвердження, доки сторона захисту не доведе протилежне.

Зазначимо, що така умова правомірного покладання тягаря доказування на сторону захисту визначена в рішенні Європейського суду в справі «Тельфнер проти Австрії» від 20 березня 2001 року [12]. Так, Європейський Суд зробив висновок, що було порушено презумпцію невинуватості внаслідок того, що Окружний та Земельний суди Австрії зажадали пояснень від заявника, незважаючи на неможливість встановлення проти нього будь-яких переконливих *prima facie* доказів.

– по-друге, докази, які необхідно надати для спростування обставини, яка підтверджує винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення є об'єктивно досяжними лише підозрюваному, обвинуваченому.

Слушно з цього приводу вказує К.Б. Калиновський, що доказування психічного ставлення обвинуваченого для сторони обвинувачення є недосяжним. Сторона захисту має реальну можливість довести факти незнання обвинуваченим закону, приналежності предмета до зброї, особливої цінності викраденого або підстави вважати, що особа у формі співробітника міліції таким не була [8].

Варто зазначити, що Україною було ратифіковано Конвенцію ООН проти корупції 2003 року (далі – Конвенція), яка набрала чинності в нашій державі 2010 року. Конвенція передбачає можливість криміналізації незаконного збагачення в Державах-учасницях за умови дотримання своєї конструкції та основоположних принципів своєї правової системи. Крім того, стаття 20 Конвенції встановлює презумпцію походження майна службової особи внаслідок вчинення корупційних діянь. І цю презумпцію особа, яка обвинувачується в незаконному збагаченні, має спростувати [13, с. 29]. Враховуючи рекомендації Конвенції, Кримінальний кодекс України було доповнено ст. 368–2 «Незаконне збагачення». Вважаємо, що під час розслідування та розгляду судом кримінального провадження щодо незаконного збагачення, окрім дії презумпції невинуватості, що визначає загальний порядок провадження в справі, можливе презюмування факту походження майна службової особи внаслідок вчинення корупційних правопорушень. Презюмування такого факту можливе за умови, якщо сторона обвинувачення доведе, що реальні активи службової особи значно перевищують його законні доходи, тобто відсутні законні підстави для значного поліпшення майнового стану такої особи. Спростувати таке припущення, може лише обвинувачений, тобто службова особа, якій однозначно відомо підстави походження свого майна.

Погоджуємося з В.В. Навроцькою, яка зазначає, що у світі спостерігається тенденція до поступового відходу від традиційного розуміння тягаря доказування (передусім це стосується

злочинів у сфері економіки діянь терористичної спрямованості тощо). Хоча, мабуть, варто говорити не про відхід від усталеного трактування поняття «тягар доказування», а навпаки, про повернення до первісних підходів до його суті (недаремно кажуть, що усе нове – це добре забуте старе). Адже ще в законі одного із семи грецьких мудреців – Солона – було зазначено, що якщо особа не може пояснити, на які кошти вона існує, то вона позбавляється громадянських прав та підлягає вигнанню за межі поліса [14, с. 324].

Вважаємо, що запровадження виключних випадків перенесення тягара доказування відсутності суспільно небезпечного кримінального караного діяння на підозрюваного, обвинуваченого можливо лише в кримінальних провадженнях щодо злочинів, які мають підвищений рівень спільно небезпеки та зачіпають інтереси не лише однієї особи, а значного кола осіб, суспільства та держави в цілому, тобто в таких кримінальних провадженнях щодо тероризму, корупції, участі в заборонених організаціях.

Література:

- Крижанівський В.В. Принцип презумпції невинуватості в системі принципів кримінального процесу України, Польщі та США / В.В. Крижанівський // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 5. – С. 106–109.
- Михеєнкова М.А. Благоприятствование защите (favor defensionis) и его влияние в современном уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М.А. Михеєнкова. – М., 2012. – 279 с.
- Крижанівський В.В. Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
- Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головкин, Б.А. Филимонов / под ред. К.Ф. Гуценко. – М. : Зерцало, 2002. – 480 с.
- Куценко О. Докази і доказування у кримінальних процесах ФРН, Франції, Англії, США / О. Куценко // Вісник прокуратури. – 2006. – № 5. – С. 114–118.
- Рішення Європейського суду з прав людини у справі «John Murray v. The United Kingdom» від 8 лютого 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-113045>.
- Юдківська Г.Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
- Калиновский К.Б. «Право презумпций» – стратегия развития уголовного и уголовно-процессуального права [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://kalinovskiy-k.narod.ru/p/2008-5.htm>.
- Смирнов А.В. презумпции и распределение бремени доказывания в уголовном процессе / А.В. Смирнов // Государство и право. – 2008. – № 1. – С. 60–68.
- Вапнярчук В. Сутність категорії доказування у кримінальному провадженні України / В. Вапнярчук // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 2 (7). – С. 145–155.
- Яворський Б.І. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Б.І. Яворський. – К., 2010. – 253 с.
- Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Telfner v. Austria» від 20 березня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.tproi.narod.ru/echr/another_2/telfner.htm.
- Дудоров О., Тертиченко Т. Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України / О. Дудоров, Т. Тертиченко // Вісник Національної академії прокуратури. – 2011. – № 3. – С. 28–34.
- Навроцька В. Тягар доказування у кримінальному процесі: необхідність перегляду традиційного підходу / В. Навроцька // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2013. – Випуск 58. – С. 322–327.

Малахова О. В. Вопрос распределения бремени доказывания между сторонами уголовного производства

Аннотация. В статье исследуется распределение onus probandi между сторонами уголовного производства в контексте принципа презумпции невиновности. Рассмотрены исключения из запрета переноса бремени доказывания на обвиняемого в национальном праве стран мира, а также в практике Европейского суда по правам человека. Автором исследованы правовые основания перемещения бремени доказывания на сторону защиты в уголовном производстве Украины.

Ключевые слова: презумпция невиновности, бремя доказывания, уголовно-процессуальное доказывание.

Malakhova O. The distribution onus probandi between the parties to criminal proceedings

Summary. The article examines the distribution onus probandi between the parties to criminal proceedings in the context of the presumption of innocence. Exception to the prohibition of carrying onus probandi on the accused in national law of different countries and case-law of the European Court of Human Rights are analyzed. Legal grounds of carrying onus probandi on the accused in criminal procedure of Ukraine are examined.

Key words: presumption of innocence, onus probandi, criminal procedure of proof.